

# TE OGH 1987/12/9 8Ob591/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.12.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Stix als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik, Dr. Vogel, Dr. Kropfitsch und Dr. Zehetner als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A\*\*\* & H\*\*\* Kies- und Betonwerk GesmbH, Unterthalheim 46, 4694 Ohlsdorf, vertreten durch Dr. Hanns Christian Baldinger, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei S\*\*\* Straßen- und Tiefbauunternehmung AG, Seilerstätte 18-20, 1010 Wien, vertreten durch Dr. Josef Olischar, Rechtsanwalt in Wien, und den Nebenintervenienten auf Seiten der beklagten Partei R\*\*\* Ö\*\*\* (Bundesstraßenverwaltung), vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, wegen S 2,585.675 s.A., infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 19. Jänner 1987, GZ 4 R 248/86-49, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 30. Juni 1986, GZ 15 Cg 34/86-43, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 21.037,50 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin Umsatzsteuer von S 1.912,50, keine Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin beehrte die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von S 2,585.675 s.A. im wesentlichen mit der Begründung, daß die Beklagte Auftragnehmerin der S\*\*\* L\*\*\* beim

Bauvorhaben "B 312 Lofererstraße - Lofer Nord" gewesen sei und die Klägerin bei diesem Vorhaben als Subunternehmer mit den Erdarbeiten beauftragt habe. In der Ausschreibung, die für die Klägerin Kalkulationsgrundlage gewesen sei, sei festgehalten, daß in "Lagen von mindestens 50 cm und darüber eingebaut werden kann", womit etwa der Einbau von etwa 50 cm großen Steinen möglich gewesen wäre. Tatsächlich habe sich ergeben, daß das Abtragungsmaterial weitgehend nicht einbaufähig gewesen sei. Es habe nur in maximalen Lagen von 30 cm eingebaut werden können und es seien Abtrochnungen erforderlich geworden. Dies habe für die Klägerin unvorhersehbare Erschwerungen mit sich gebracht, worauf sie im Zug der Arbeiten in laufender Korrespondenz hingewiesen habe. Sie habe darauf verwiesen, daß die Beschaffenheit des Abtragmaterials durch zu hohen Wassergehalt derart schlecht gewesen sei, daß ein Verdichten des Materials teilweise unmöglich gewesen sei. Ferner habe sie darauf hingewiesen, daß durch das schlechte Abtragmaterial Arbeiten mit den ursprünglich zum Einsatz gebrachten Maschinen unmöglich seien und von Groß- auf Kleingeräte umdisponiert werden müsse, wodurch erhebliche zusätzliche Kosten entstünden, die an die Beklagte weiterzuverrechnen sein würden. Die Klägerin habe der Beklagten mitgeteilt, daß Mehrkosten, die durch das stark durchnäßte Material und das äußerst beschwerliche

Befahren der Dammschüttung entstanden seien, ebenfalls der Beklagten verrechnet würden. Die für die Klägerin aufgetretenen Erschwernisse seien derart gewesen, daß etwa die eingesetzten geländegängigen Spezialfahrzeuge teilweise mit Raupenfahrzeugen aus den Schüttflächen geschleppt werden mußten. Auch darauf habe die Klägerin die Beklagte hingewiesen. Die Beklagte habe in Beantwortung der Schreiben der Klägerin laufend die Weiterarbeit urgirt. Die Klägerin habe sich ungeachtet dieser Erschwernisse bereit erklärt, die Baustelle fertigzustellen, sich jedoch vorbehalten, die festgehaltenen Erschwernisse in der Schlußrechnung in Rechnung zu stellen. Mit Schreiben vom 23. August 1982 habe sie ihre Erschwernisansprüche in Höhe des eingeklagten Betrages bekanntgegeben und in Rechnung gestellt. Seitens der Beklagten bzw. der Nebenintervenientin sei entgegen den Zielen und Vorstellungen der Klägerin, einen den Verdichtungswerten entsprechenden Damm herzustellen, der Auftrag gegeben worden, nicht einbaufähiges Material weiterhin einzubauen, und zwar unter Abänderung der ursprünglichen Vorgaben der Verdichtungswerte. Durch diesen einseitigen Abänderungsauftrag habe die Nebenintervenientin erst den Anspruch auf fortdauernde Zufuhr jenes schlechten, an sich uneinbaubaren Materials ermöglicht, was zum Schadenseintritt bei der Klägerin geführt habe. Ihr sei auch ein Angebotsirrtum unterlaufen, der in der Annahme bestanden habe, einbaufähiges Material vorzufinden bzw. nicht einbaufähiges Material ausscheiden zu dürfen bzw. die veranschlagten Mengen vorzufinden (ON 22).

In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 14. April 1986 (ON 41) brachte die Klägerin noch vor, der Klagsanspruch sei auch deshalb berechtigt, weil das Verlangen der Beklagten auf Einbau des so schlechten Materials für die Klägerin als Abgehen von der früheren jahrelangen Praxis der Beklagten in Zusammenarbeit mit der Klägerin (auch bei öffentlichen Aufträgen in Salzburg) völlig überraschend gekommen sei. Die Streitteile hätten den Teileinbau des vorgefundenen Materials gegen zusätzliches Entgelt für die zusätzlichen Erschwernisse ausdrücklich vereinbart. Die Beklagte wendete im wesentlichen ein, daß sie die Zahlung von Mehrforderungen der Klägerin wegen der ungünstigen Bodenbeschaffenheit jeweils unverzüglich abgelehnt habe. Zwischen den Parteien sei ein pauschaler Fixpreis vereinbart worden. Der Klägerin seien die geologischen Bodenverhältnisse bekannt gewesen; sie könne sich daher nicht auf Erschwernisse aus diesem Titel berufen. Die behaupteten Erschwernisse seien auch nicht durch die Beschaffenheit des Abtragungsmaterials aufgetreten, sondern durch den Einsatz ungeeigneter Baumaschinen durch die Klägerin. Die Beklagte sprach sich gegen die Zulassung der im Vorbringen der Klägerin in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 14. April 1986 gelegenen Klagsänderung aus und wendete für den Fall der Zulassung Verjährung ein (ON 41 S 198).

Das Erstgericht ließ diese Klagsänderung zu und wies das Klagebegehren ab.

Es stellte im wesentlichen folgenden Sachverhalt fest:

Gegenstand des Unternehmens der Klägerin ist unter anderem die Durchführung von Erdarbeiten bei Straßenbau- und anderen Großprojekten. Die Beklagte war Auftragnehmerin der S\*\*\* L\*\*\* beim Bauvorhaben "B 312 Loferer Straße - Lofer Nord" im Bundesland Salzburg. Mit Schreiben vom 30. November 1981 übertrug sie der Klägerin die Ausführung der Erdarbeiten in diesem Baulos als Subunternehmerin im wesentlichen zu folgenden Bedingungen:

"1.) Die Auftragssumme beträgt einschließlich Mehrwertsteuer ca. S 5,300.000. ....

3.) Auszuführen sind: Profilgerechter offener Abtrag, Lösen, Laden und Verführen innerhalb des Bauloses, profilgerechtes Einbauen inklusive Verdichten im Dammkörper, seitliches Lagern von Abtragmaterial, Einbauen von Ausscheidungsmaterial in beigestellten Deponien innerhalb des Bauloses, das Abtragen von leichtem und schwerem Fels inklusive Zerkleinern mit den dafür erforderlichen Schutz- und Sicherungsmaßnahmen bei den Sprengarbeiten. Menge ca. 140.000 m<sup>3</sup> a S 32 pro m<sup>3</sup> fest. Inbegriffen im Einheitspreis sind weiters das Roden von Wurzelstöcken, unabhängig vom Durchmesser, das Laden, Verführen und Einbauen auf Deponien innerhalb des Bauloses. Die Abrechnung erfolgt im verdichteten Zustand nach den vom Auftraggeber, dem Amt der S\*\*\* L\*\*\*, bestätigten Maßen.

4.) Wesentliche Bestandteile für die Erdarbeiten (Seite 20 bis 23, liegen in Kopie bei) sowie die rechtlichen Vertragsbedingungen Ausgabe Dezember 1982 (RVS. 10.111 und 10.211).

5.) Der unter Punkt 3.) vereinbarte Einheitspreis ist ein Fixpreis und exklusive Mehrwertsteuer. Er beinhaltet Baustelleneinrichtung und Räumung, sowie alle Unkosten, die bei der Arbeitsausführung anfallen. Dazu gehören auch Erschwernisse durch den öffentlichen Verkehr, provisorische Wasserableitungen und die Durchführung von

Lastplattenversuchen. ....

9.) Wie aus dem Bautermin ersichtlich ist, sind die Arbeiten zum Großteil während der Wintersaison durchführbar und sind alle daraus resultierenden Arbeiterschwernisse im Einheitspreis inbegriffen."

Als Teil des Werkvertrages ausdrücklich angeführt werden somit die "Besonderen Technischen Vertragsbedingungen" des Amtes der S\*\*\* L\*\*\* (im folgenden als BTV bezeichnet, Beilage 2) sowie die "Rechtlichen Vertragsbedingungen" (RVS, Ausgabe Dezember 1972, Beilage 1).

Unter Punkt 5.0303 2) der BTV wird das beim Abtrag und beim Aushub zu erwartende Material wie folgt beschrieben:

"Das beim Abtrag für die An- und Einschnittsböschungen beim Aushub der B 312 im Bauvorhaben anfallende Material besteht aus Fels- und Bergsturmassen sehr unterschiedlicher Zusammensetzung und Körnung. Felstrümmer und -blöcke aus kompaktem Kalk mit einem Volumen von Stein- bis Hausgröße schwimmen in einer Grundmasse aus steinig-sandigem Schluff, der zum Teil zäh gelagert und zum Teil örtlich durch Hangwässer aufgeweicht ist".

Im Punkt 5.0307 der BTV wird hinsichtlich der geologischen Bodenverhältnisse auf den Punkt 2.04 verwiesen, wo folgende Angaben gemacht werden:

"Die gesamte Trasse liegt innerhalb einer großen Bergsturmzone, welche gegen Ende der letzten Eiszeit zwischen Lerchkogel und Gföllhörndl durch Abgleiten eines Paketes aus kompaktem Dachsteinkalk auf einer nach Osten geneigten Gleitfläche aus Kreidemergel entstanden ist, mit haushohen Kalkblöcken in einem schluffig-sandigen Bindemittel. Es wird daher der gesamte Abtrag wegen der extremen Körnungsunterschiede (Riesenblöcke, Steine, Kies, Sand, Schluff, eventuell Ton) stark erschwert sein und Sprengarbeiten erforderlich werden".

Die RVS enthalten unter anderem folgende Bedingungen:

"1.12 Bei Widersprüchen im Vertrag gelten die Unterlagen in nachstehender Reihenfolge:

1.121 Die schriftliche Vereinbarung, durch die der Vertrag zustande gekommen ist (ÖNORM A 2050,4,72)....

1.132 Auch alle nachträglichen Änderungen und Ergänzungen des Bauvertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform..."

Die Beklagte teilte mit Fernschreiben vom 23. Jänner 1982 der Klägerin mit, daß durchgeführte Lastplattenversuche katastrophale Ergebnisse erbracht hätten und daß dies auf den Einsatz ungeeigneter Geräte durch die Klägerin zurückzuführen sei und nicht auf die schlechte Qualität des Abtragsmaterials. Die Beklagte forderte den Einsatz entsprechender Verdichtungsgeräte und wies darauf hin, daß alle Kosten ihrer Versäumnis zu Lasten der Klägerin gehen würden. Diese antwortete darauf mit Fernschreiben vom 25. Februar 1982, in dem sie die Auffassung vertrat, daß die Beschaffenheit des Abtragsmaterials wegen des hohen Wassergehaltes derart schlecht sei, daß eine Verdichtung teilweise überhaupt unmöglich sei. Punkt 3 dieses Fernschreibens lautet:

"Durch die erforderliche Umdisponierung von Groß- auf Kleingeräte entstanden der Firma A\*\*\* & H\*\*\* zusätzliche Kosten, die wir an die Firma S\*\*\* weiterverrechnen. Ferner behält sich die Firma A\*\*\* & H\*\*\* vor, Mehrkosten, die durch das zum Teil stark durchnässte Material und das sehr beschwerliche Befahren der Dammschüttung entstehen, ebenfalls an die Firma S\*\*\* zu verrechnen."

Für das Baulos "Lofer Nord" der B 312 war laut Planung ein Massenausgleich vorgesehen, das heißt der Abtrag aus den An- und Einschnitten sollte als Schüttmaterial für die Dämme verwendet werden. In den BTV wird das zu erwartende Abtragsmaterial unter den Punkten 5.0303 und 2.04 charakterisiert. Ergänzend zu dieser geologischen Beschreibung hat der Bauherr den Aushub von Erkundungsschlitzten veranlaßt, um den anbietenden Firmen die Möglichkeit zu geben, den Bodenuntergrund näher beurteilen zu können. Vor dem Vertragsabschluß zwischen den Streitparteien wurde ihm Rahmen eines Augenscheines an Ort und Stelle eine Besichtigung dieser Schurföcher auch tatsächlich vorgenommen. Die der Ausschreibung zugrundeliegende geologische Beschreibung des Abtragsmaterials war zwar sehr allgemein gehalten, steht jedoch im Einklang mit den später vorgefundenen Bodenverhältnissen. Nach den vorliegenden bodenmechanischen Untersuchungen wurden in diesem Baulos vorwiegend zwei Arten von Schüttmaterial eingebaut, und zwar stark schluffiger sandiger Kies braun und stark schluffiger sandiger Kies blaugrau bis grauschwarz. Beide Böden weisen einen hohen Schluffanteil auf und können nur dann ausreichend verdichtet werden, wenn der Wassergehalt beim Einbau zwischen relativ engen Grenzen variiert.

Auf Grund der Ausschreibungstextierung mußte die Klägerin damit rechnen, daß in größerem Rahmen bindige Böden

anfallen werden, da diese Grundmasse des Abtragsmaterials dezidiert angeführt worden war. Erfahrungsgemäß geht bei dem beschriebenen Abtragsmaterial die im ungestörten Zustand zähe bis harte Konsistenz beim Aushub und nachfolgenden Einbau sehr leicht in eine plastische über. Dieser Effekt trat auch beim klagsgegenständlichen Bauvorhaben ein und machte den Einsatz von Schwerfahrzeugen bei den Erdarbeiten auf Seiten der Klägerin unmöglich.

Die Klägerin setzte die Beklagte von den aufgetretenen Problemen in Kenntnis. Von der Beklagten wurde daraufhin eine Bodenuntersuchung veranlaßt, die die schlechte Bodenqualität bestätigte. Auf Grund dieses negativen Gutachtens wurden zwischen den Streitteilen Gespräche über die Frage der Haftung für etwaige Schäden bzw. über eine abgesonderte Honorierung der aufgetretenen Erschwernisse geführt. Bei den Gesprächen zwischen den Streitteilen über die Anerkennung der Nachtragsforderung sagte die Beklagte lediglich diesbezügliche Anfragen an den Bauherrn zu; eine Zusage der Anerkennung erfolgte nicht.

Später eingeholte Gutachten über die Einbaufähigkeit des anfallenden Abtragsmaterials waren unterschiedlich; überwiegend wurde Einbaufähigkeit konstatiert. Zwar ist das Schüttmaterial aus bodenmechanischer Sicht als zu einem relativ hohen Prozentsatz nur "bedingt einbaufähig" anzusehen, doch hat die Klägerin zunächst auch die Möglichkeiten eines den ungünstigen Verhältnissen angepaßten Erdbaues nicht ausgeschöpft; die Klägerin drohte mit der Baueinstellung und forderte die Zufuhr von Fremdmaterial. Erst die vom Bauherrn getroffenen Anordnungen (zB Umstellung von Großgeräten auf Kleingeräte, Einsatz von Schafffußwalzen, Zerkleinerung und Einbau von Felsbrocken) führten zu einer gewissen Verbesserung. Der Einbau des minderwertigen Schüttmaterials führte zwar zu einer Reduzierung der erzielbaren Verdichtungswerte, doch wurde die Klägerin diesbezüglich von ihren Gewährleistungsverpflichtungen entbunden.

Die obersten zwei Lagen des Dammes wurden mit zugeführtem Material geschüttet. Die dadurch verursachten Mehrkosten wurden der Klägerin gesondert vergütet.

Die die Dammschüttung betreffenden Anordnungen des Bauherrn waren aus technischer Sicht richtig.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht den festgestellten Sachverhalt im wesentlichen dahin, daß auf Grund der Vertragsbedingungen (Punkt 5.0307 der BTV), die dem Werkvertrag zugrundelägen, Nachforderungen aus Schwierigkeiten durch die Bodenverhältnisse ausdrücklich ausgeschlossen worden seien. Nur unvorhersehbare Erschwernisse seien in diesem Bereich geeignet, berechnete Nachforderungen zu begründen. Auf Grund der Ausschreibungstextierung, die das später vorgefundene Bodenmaterial korrekt beschreibe, hätte die Klägerin mit den tatsächlich aufgetretenen Schwierigkeiten beim Einbau des Abtragsmaterials rechnen können. Sie habe überdies Gelegenheit gehabt, sich an Ort und Stelle genauere Aufschlüsse über die Bodenverhältnisse zu verschaffen. Da sie die eher allgemeine Bodenbeschreibung bei der Auftragserteilung akzeptiert habe, habe sie mit einem entsprechend höheren Baugrundrisiko kalkulieren müssen. Die die Dammschüttung betreffenden Anordnungen des Bauherrn seien aus technischer Sicht richtig gewesen und stellten keine rechtlich unzulässige Leistungsänderung oder Überschreitung des Weisungsrechtes des Auftraggebers dar, weshalb ein Nachforderungsanspruch nicht berechtigt sei. Durch die Forderung, das qualitativ minderwertige Schüttmaterial einzubauen, seien zwar die ursprünglich geforderten Verdichtungswerte nicht erreicht worden, doch sei die Klägerin von der Haftung für deren Einhaltung auch befreit worden. Durch die Aufforderung der Beklagten an die Klägerin, die Arbeiten weiterzuführen, habe sie auch nicht konkludent einen Nachforderungsanspruch der Klägerin anerkannt. Sie habe vielmehr von der Klägerin nur verlangt, daß diese ihren übernommenen Verpflichtungen nachkomme.

Ein allfälliger Angebotsirrtum gehe im Sinne des Punktes 1.23 der RVS zu Lasten der Klägerin.

Eine schriftliche Vereinbarung über ein für Mehrarbeiten zu leistendes Entgelt sei zwischen den Streitteilen nicht getroffen worden; soweit sich der Anspruch der Klägerin auf eine ausdrückliche Vereinbarung stütze, sei er überdies verjährt.

Der gegen diese Entscheidung gerichteten Berufung der Klägerin gab das Berufungsgericht mit dem angefochtenen Urteil keine Folge. Das Berufungsgericht verneinte das Vorliegen von der Klägerin behaupteter Verfahrensmängel und übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes.

Rechtlich führte es im wesentlichen aus, gemäß Punkt 5 der vereinbarten Vertragsbedingungen laut Schreiben vom 30. Dezember 1981 stelle die "Auftragssumme" von S 5,300.000 einen "Fixpreis" dar. Da dem zwischen den Parteien

geschlossenen Werkvertrag nicht ein Kostenvoranschlag mit Einzelleistungen und den dazu veranschlagten Preisen zugrundegelegt, sondern nur ein "Pauschalpreis" vereinbart worden sei, sei die Klägerin grundsätzlich nicht berechtigt, bei größeren als den vorgesehenen Auslagen und Arbeiten eine Erhöhung des Pauschalpreises zu fordern. Pauschalpreiszusagen verpflichteten den Unternehmer von vornherein dazu, das Risiko höherer als der ursprünglich kalkulierten Aufwendungen zu tragen. Durch den vereinbarten Pauschalpreis (Fixpreis) hätte das Abtragen und der Einbau (inklusive des Verdichtens) des ausgehobenen Erdmaterials abgegolten werden sollen. Über die Beschaffenheit des Erdmaterials habe die Klägerin Bescheid gewußt, weil die der Ausschreibung zugrundeliegende geologische Beschreibung des Abtragungsmaterials zwar sehr allgemein gehalten gewesen, jedoch im Einklang mit den Bodenverhältnissen gestanden sei. Die Klägerin habe auch damit rechnen müssen, daß in größerem Rahmen bindige Böden anfallen würden, weil in der Ausschreibungstextierung diese Grundmasse dezidiert angeführt worden sei. Überdies sei der Klägerin die Möglichkeit geboten worden, an Hand von Erdaushebungen, die vom Bauherrn veranlaßt worden seien, den Bodenuntergrund näher zu beurteilen. Da der zwischen den Streitteilen geschlossene Werkvertrag nicht nur den Aushub, sondern auch den Einbau des Erdmaterials vorgesehen habe, wäre es Sache der Klägerin gewesen, bei Vereinbarung des Pauschalentgeltes auch allfällige Erschwernisse einzukalkulieren, die durch die Verwendung eines zum Teil minder geeigneten Erdmaterials eintreten konnten. Soweit sich die Klägerin gegen die Ausführungen des Erstgerichtes wende, daß die Anordnungen des Bauherrn betreffend die Dammschüttung aus technischer Sicht richtig gewesen seien und keine unzulässige Leistungsänderung oder Überschreitung des Weisungsrechtes des Auftraggebers darstellten und die Klägerin verneine, das Erstgericht hätte in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen gehabt, daß die Klägerin mit einem "Sparkonzept" des Auftraggebers und entsprechenden Weisungen nicht rechnen hätte können, sei ihr nicht beizupflichten. Gehe man davon aus, daß der zwischen den Streitteilen geschlossene Werkvertrag ausdrücklich auch den Einbau des ausgehobenen Erdmaterials vorgesehen habe, so habe die Klägerin sehr wohl damit rechnen müssen, daß der Auftraggeber in diesem Punkt auf die Zuhaltung des Vertrages bestehen und nicht bereit sein werde, einer Erhöhung des vereinbarten Pauschalentgeltes zuzustimmen, zumal die Beschaffenheit des zu verwendenden Erdmaterials aus der der Ausschreibung zugrundeliegenden geologischen Beschreibung hervorgegangen und der Klägerin die Möglichkeit geboten worden sei, die Bodenbeschaffenheit an Hand von ausgehobenen Erkundungsschlitzten näher beurteilen zu können. Berücksichtige man weiter, daß die Anordnungen des Bauherrn betreffend die Dammschüttung technisch richtig gewesen seien, könne nicht davon gesprochen werden, daß der Auftraggeber der Klägerin seine Anweisungen nach Belieben erteilt habe und die Klägerin mit derartigen Anweisungen nicht habe rechnen können.

Worin eine Irreführung der Klägerin gelegen sein solle, sei nicht erkennbar, zumal der Auftraggeber der Klägerin nur auf die vertragsmäßig festgelegten Leistungen bestanden habe. Eine Vereinbarung zwischen den Streitteilen, wonach die Klägerin berechtigt sein sollte, für Mehrarbeiten ein höheres als das vereinbarte Pauschalentgelt zu fordern, sei nach den Feststellungen des Erstgerichtes nicht zustandegekommen. Die Zusage der Beklagten, wegen der Nachtragsforderungen beim Bauherrn anzufragen, sei auch nicht als ein entsprechendes schlüssiges Einverständnis zu werten. Diese Erklärung habe vielmehr von der Klägerin nur dahin verstanden werden dürfen, daß Nachtragsforderungen von der Beklagten nur dann akzeptiert würden, wenn sie ihrerseits vom Bauherrn eine entsprechende zusätzliche Leistung erhalte. Der Bauherr sei jedoch nur bereit gewesen, die durch das Zuführen von neuem Material hervorgerufenen Mehrkosten zu vergüten; in diesem Umfang sei die Klägerin auch gesondert entlohnt worden.

Ob die von der Klägerin behauptete Vereinbarung eines zusätzlichen Entgelts für die eingetretenen Erschwernisse in der Tagsatzung vom 14. April 1986 eine Klagsänderung darstelle und der in diesem Zusammenhang erhobene Verjährungseinwand der Beklagten berechtigt sei, sei nicht näher zu prüfen, weil die Klägerin weder eine ausdrückliche noch eine schlüssige Zustimmung unter Beweis zu stellen vermocht habe.

Das Erstgericht habe demnach den festgestellten Sachverhalt auch rechtlich richtig beurteilt.

Gegen diese Entscheidung des Berufungsgerichtes richtet sich die Revision der Klägerin. Sie bekämpft sie aus den Revisionsgründen der Aktenwidrigkeit und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne der Stattgebung des Klagebegehrens abzuändern; hilfsweise stellt sie einen Aufhebungsantrag.

Die Beklagte hat eine Revisionsbeantwortung mit dem Antrag erstattet, der Revision keine Folge zu geben.

#### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Der Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit liegt nicht vor, was nicht näher zu begründen ist (§ 510 Abs 3 ZPO).

In ihrer Rechtsrüge versucht die Klägerin zunächst darzutun, daß die BTV und die RVS nicht zum Inhalt des zwischen ihr und der Beklagten geschlossenen Werkvertrages gemacht worden seien. Dem ist zu entgegnen, daß im Auftragsschreiben der Beklagten vom 30. November 1981 (Beilage B) in allerdings etwas verstümmelter Form auf derartige Vertragsbedingungen hingewiesen wurde, die Klägerin dem nicht widersprach und im übrigen im Verfahren erster Instanz gar nicht behauptete, daß ihr diese Allgemeinen Vertragsbedingungen nicht bekannt gewesen wären. Zur Geltung nicht unüblicher Geschäftsbedingungen, auf die ausdrücklich hingewiesen wird, für ein zwischen Kaufleuten abgeschlossenes Rechtsgeschäft kann auf die in SZ 53/128 veröffentlichte Entscheidung des Obersten Gerichtshofes (mit weiteren Literatur- und Judikaturhinweisen) verwiesen werden. Im übrigen kommt es aber auf die Lösung dieser Frage im vorliegenden Fall gar nicht entscheidend an. Die Klägerin leitet ihre im vorliegenden Rechtsstreit geltend gemachten Forderungen ja nicht daraus ab, daß ihr infolge unvorhergesehener geologischer Bodenverhältnisse Mehrkosten entstanden wären (nur für diesen Fall ist im Punkt 5.0307 der BTV eine ausdrückliche Regelung enthalten, auf die schon das Erstgericht hingewiesen hat), sondern daraus, daß sie von der Beklagten (abweichend von dem zwischen den Streitteilen geschlossenen Werkvertrag) dazu veranlaßt worden wäre, minderwertiges und für die Herstellung eines Dammes ungeeignetes Aushubmaterial in den Damm einzubauen und daß sich daraus eine Erschwerung ihrer Arbeit ergeben habe, die sie zur Stellung der mit der Klage geltend gemachten Nachforderung berechtige. Aus Punkt 3) des zwischen den Streitteilen geschlossenen Werkvertrages (Beilage B) ergibt sich, daß es die Klägerin nach den Bestimmungen dieses Vertrages übernahm, gegen Zahlung eines Fixpreises von S 32 pro Kubikmeter Aushubmaterial abzutragen, es innerhalb des Bauloses zu verführen und unter entsprechender Verdichtung in den Dammkörper einzubauen oder es, soweit es sich um Ausscheidungsmaterial handelt, in Deponien innerhalb des Bauloses zu lagern. Die Frage, welches Material in den Dammkörper einzubauen und welches Material als Ausscheidungsmaterial in Deponien zu lagern war, wurde weder im Vertrag Beilage B noch in den erwähnten Vertragsbedingungen ausdrücklich geregelt.

Diesbezüglich ist die zwischen den Parteien geschlossene Vereinbarung im Sinne des § 914 ABGB nach den dort aufgestellten Grundsätzen auszulegen. Es ist also die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Dabei ist unter der Absicht der Parteien nichts anderes als der Geschäftszweck zu verstehen, den jeder der vertragschließenden Teile redlicherweise der Vereinbarung unterstellen mußte (MietSlg. 34/14 mwN uva).

Zieht man nun in Betracht, daß der zwischen den Streitteilen geschlossene Werkvertrag die Durchführung von Erdarbeiten zur Herstellung eines Straßenbaues zum Gegenstand hatte, dann kann die Verpflichtung der Klägerin zum Einbau von (qualitativ nicht näher definierten) Aushubmaterial in die Dammschüttung nach der Übung des redlichen Verkehrs nur dahin verstanden werden, daß sie (gegen Zahlung des vereinbarten Fixpreises pro Kubikmeter) gehalten war, anfallendes Aushubmaterial in die Dammschüttung einzubauen, soweit es dafür nach den anerkannten Grundsätzen der Technik geeignet war. Nichts anderes hat aber nach den Feststellungen der Vorinstanzen die Beklagte von der Klägerin verlangt und die Klägerin auch tatsächlich ausgeführt; soweit die Klägerin zusätzlich zum ursprünglichen Auftrag zur Zufuhr von Fremdmaterial verhalten wurde, wurde sie gesondert entlohnt. Die Kosten aber, die der Klägerin durch die Einbringung von nach den Regeln der Technik geeignetem Aushubmaterial in die Dammschüttung und seine Verdichtung entstanden, sind nach der im dargestellten Sinn auszulegenden Vereinbarung der Parteien durch die Zahlung des vereinbarten Fixpreises pro Kubikmeter abgegolten.

Das Verlangen der Beklagten, das vorhandene Abraummateriel in einer den Regeln der Technik entsprechenden Weise in den Dammkörper einzubauen, entsprach demnach den getroffenen vertraglichen Vereinbarungen und stellt keineswegs im Sinne der Rechtsmittelausführungen der Klägerin eine Veränderung der Geschäftsgrundlagen dar.

Ein allfälliger Kalkulationsirrtum der Klägerin wäre nur unter den Voraussetzungen des § 871 ABGB beachtlich (SZ 37/143; JBl 1974, 144 ua). Daß diese vorgelegen wären, ergibt sich aus den Feststellungen der Vorinstanzen nicht.

Eine ausdrückliche Vereinbarung der Streitteile über die von der Klägerin verlangte gesonderte Entlohnung für Arbeiterschwernisse ist nach den Feststellungen der Vorinstanzen nicht zustandegekommen. Auch für das Vorliegen einer schlüssigen Vereinbarung in diesem Sinne nach der Vorschrift des § 863 ABGB fehlt in den Feststellungen der Vorinstanzen jeder Anhaltspunkt. Das Bestehen der Beklagten auf Erbringung der vertragsgemäßen Leistungen durch

die Klägerin ist keinesfalls als schlüssiges Anerkenntnis der von der Klägerin erhobenen im Vertrag nicht gedeckten Mehrforderungen anzusehen. Zum Verjährungseinwand der Beklagten, der sich nur auf den in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 14. April 1986 geltend gemachten Klagsgrund bezog, ist unter diesen Umständen nicht mehr Stellung zu nehmen.

Die Klägerin vermag somit mit ihrer Revision einen dem Berufungsgericht unterlaufenen entscheidungswesentlichen Rechtsirrtum nicht aufzuzeigen. Ihrem Rechtsmittel muß daher ein Erfolg versagt bleiben.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E12866

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:0080OB00591.87.1209.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19871209\_OGH0002\_0080OB00591\_8700000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)